

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 26-2023/C

LA PUBBLICITÀ SANANTE NEL COMPLESSO SISTEMA DEI TRASFERIMENTI IMMOBILIARI

di Gianfilippo Laurini

(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 marzo 2024)

Abstract

Lo studio affronta il tema della pubblicità *sanante* non solo evidenziando e rivalutando il ruolo affidato dal Legislatore all'art. 2652 n.6 c.c. quale argine degli effetti della pronuncia di invalidità del titolo di provenienza del dante causa sui successivi atti dispositivi del medesimo bene, in chiave stabilizzatrice della circolazione immobiliare, ma anche inquadrando e meglio definendo il suo rapporto con la funzione del notaio, custode della legalità e della certezza dei traffici commerciali, e con il dovere di informazione del cliente.

Il meccanismo della pubblicità sanante va concepito come il rimedio estremo cui si può ricorrere solo quando non si intravedono «vie d'uscita» differenti, soluzioni pratiche alternative, razionali e concretamente realizzabili che possano garantire il ripristino della piena certezza ed affidabilità dei traffici giuridici. È un rimedio il cui utilizzo richiede un grado di cautela, attenzione e ponderazione nella valutazione dell'assetto complessivo degli interessi emergenti nel caso concreto non codificabile *ex ante*. Dall'altro lato, si tratta, tuttavia, di uno strumento espressamente previsto dal legislatore che, pertanto, ciascun interprete può far rientrare nel proprio bagaglio professionale ed operativo, da non relegare all'assoluta irrilevanza e totale mancanza di una seppur minima utilità.

Il meccanismo della pubblicità sanante non sana alcunché. Il che val quanto dire che l'atto viziato da invalidità diviene definitivamente invalido a seguito del passaggio in giudicato della sentenza che accoglie la domanda di nullità o di annullamento, con la conseguenza che il titolo di acquisto successivo del terzo avente causa è *a non domino*, perché, fondandosi su un atto invalido, nasce e resta inefficace. Ma la pubblicità sanante blocca l'estensione degli effetti della sentenza, di modo che il terzo mantiene la titolarità del diritto, benché il suo titolo sia divenuto, appunto, inefficace a causa dell'invalidità del titolo anteriore.

Nell'introduzione al tema viene riportato il testo dell'art. 2652 n. 6 c.c. accompagnato da alcuni principi generali, il cui esame preliminare si rivela essenziale per comprendere non solo i tratti principali della norma, ma anche i suoi confini applicativi, che vanno oltre il sistema della trascrizione immobiliare, interferendo con il piano sostanziale e con il piano processuale delle fattispecie di volta in volta al vaglio dell'interprete.

Il secondo paragrafo è dedicato alla *ratio* dell'istituto e alla declinazione degli interessi tutelati dall'art. 2652 n.6; viene, quindi, fatto cenno al dibattito sviluppatosi in dottrina in merito al fondamento della norma, prediligendo l'interpretazione che mira ad esaltare la funzione di tutela dell'affidamento dei terzi e a privilegiare esigenze di certezza legale e di formalismo pubblicitario. Infine, viene affrontato il quesito relativo all'applicabilità o meno dell'art. 2652 n. 6 a fattispecie disciplinate in modo particolarmente rigoroso dalla legge a presidio di interessi pubblici.

Il terzo paragrafo, tralasciando l'ipotesi dell'invalidità della trascrizione che costituisce fattispecie oggi di difficile verifica, è dedicato alla disamina del suo ambito di applicazione pratico, sostenendone l'idoneità a ricomprendere innumerevoli cause di nullità e annullabilità di atti soggetti ad iscrizione e a trascrizione, siano essi a titolo oneroso o gratuito, unilaterali o bilaterali. Particolare attenzione riveste, poi, il problema dell'applicabilità della pubblicità sanante alla categoria dell'inefficacia, in merito alla quale si manifestano perplessità.

Il quarto ed ultimo paragrafo è incentrato sull'esame del requisito della buona fede del terzo sub acquirente, del suo rapporto con l'intervento del notaio, sviluppando, infine, alcune riflessioni conclusive in merito all'attività del pubblico ufficiale ed ai suoi doveri di informazione del cliente.

Sommario: 1. Introduzioni generali sulla disciplina prevista dall'art.2652 n. 6) c.c.; 2. Ratio dell'istituto e declinazione degli interessi tutelati; 3. Ambito di applicazione: le cause di nullità e di annullabilità. L'inefficacia; 4. La buona fede del terzo e l'attività del notaio.

1. Introduzioni generali sulla disciplina prevista dall'art.2652 n. 6) c.c..

L'art. 2652 c.c. rubricato «*Domande riguardanti atti soggetti a trascrizione. Effetti delle relative trascrizioni rispetto ai terzi*» stabilisce al n.6) che «si devono trascrivere, qualora si riferiscano ai diritti menzionati nell'art. 2643, le domande giudiziali indicate dai numeri seguenti, agli effetti per ciascuna di esse previsti:

6) le domande dirette a far dichiarare la nullità o a far pronunciare l'annullamento di atti soggetti a trascrizione e le domande dirette a impugnare la validità della trascrizione.

Se la domanda è trascritta dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda. Se però la domanda è diretta a far pronunciare l'annullamento per una causa diversa dall'incapacità legale, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, anche se questa è stata trascritta prima che siano decorsi cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato, purché in questo caso i terzi abbiano acquistato a titolo oneroso».

Si tratta della c.d. «pubblicità sanante», che può soccorrere, quale *extrema ratio*, il notaio il quale, richiesto dal cliente terzo di ricevere un atto pubblico di disposizione del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento o di garanzia, ovvero di autenticare le sottoscrizioni in calce ad una scrittura privata, rilevi in fase di istruttoria l'esistenza di un possibile vizio inficiante il titolo di provenienza. È opportuno precisare fin da subito che la vicenda è in predicato di atteggiarsi diversamente e con conseguente differente grado di criticità:

a) se si assumesse viziato il titolo di provenienza «diretto», ossia il titolo che legittimerebbe in modo pieno ed immediato l'odierno dante causa a disporre del bene, laddove, appunto, non fosse affetto da profili patologici; ad esempio, Tizio trasferisce, con atto viziato da nullità, a Caio la proprietà del bene immobile X e ora Caio deve trasferire, a sua volta, il medesimo bene X a Sempronio. In questo caso, dunque, il notaio si trova a dover valutare, se concretamente percepibili, i profili patologici del titolo che costituisce immediata e diretta provenienza del diritto, del quale il terzo, suo cliente, è interessato a rendersi acquirente.

b) Se si assumesse viziato il titolo di provenienza precedente, ossia il titolo che avrebbe legittimato a disporre del bene in modo pieno ed immediato il dante causa dell'odierno dante causa laddove, appunto, non fosse stato affetto da profili patologici. Ancora una volta, esemplificando Tizio trasferisce, con atto viziato da nullità, a Caio la proprietà del bene immobile X; successivamente, Caio trasferisce a Sempronio il medesimo bene X con atto di per sé valido, ma inefficace. Ora Sempronio deve trasferire, a sua volta, il medesimo bene X a Mevio. In questo caso, dunque, il notaio si trova a dover valutare, sempre se concretamente percepibili, i diversi profili patologici dei titoli che costituiscono le provenienze del diritto del quale l'odierno dante causa intende disporre e che il suo cliente terzo (Mevio) è interessato ad acquistare.

Prima di esaminare la norma, con la sua disciplina e i suoi risvolti applicativi più rilevanti, è opportuno fare un passo indietro su alcuni principi di ordine sistematico che potrebbero rivelarsi utilissimi nell'inquadramento dell'art. 2652 n.6 e del requisito così importante della buona fede, ricordando che, non a caso, parte della dottrina definiva la norma «uno degli esempi più insigni di oscurità e di contorsione logica, che sia dato rinvenire in un testo di legge»¹.

Il primo principio che viene in rilievo è quello per il quale la trascrizione non modifica la natura dell'azione, la quale se è reale resta reale, se è personale resta personale. In altri termini, da un lato, il sistema della trascrizione delle domande giudiziali disciplinate dall'art. 2652 c.c. è retto da regole ed assolve a finalità che si intersecano con i problemi di diritto sostanziale che pongono, non solo, le invalidità contrattuali, ma anche le pretese e i diritti fatti valere nel caso concreto dai singoli soggetti che assumono esserne titolari. Dall'altro lato, la trascrizione della domanda giudiziale non si sovrappone alla patologia del rapporto sottostante, esautorandola di rilevanza, quasi come con un tratto di penna². Ancora in altri termini, il piano sostanziale che caratterizza, colora e delimita l'azione fatta valere dal soggetto va tenuto nel medesimo forte rilievo, non solo concettuale ma anche pratico-applicativo, riservato al piano pubblicitario che scaturisce dalla trascrizione della domanda.

Dunque, in conseguenza della trascrizione della domanda giudiziale, non sarebbe corretto ritenere che da quel momento in poi la risoluzione del conflitto dipenda definitivamente ed esclusivamente dalle norme dettate in tema di pubblicità immobiliare.

Un esempio può cogliere nel segno: l'azione di inadempimento contrattuale per mancato pagamento del prezzo di una compravendita immobiliare fatta valere dal venditore Tizio nei confronti dell'acquirente Caio è azione personale, che si attaglia e si delimita intorno allo specifico rapporto contrattuale in essere, senza trasformarsi in azione reale per la sola circostanza che la domanda sia stata trascritta. Prova ne sia che la trascrizione tardiva della domanda di risoluzione per inadempimento cede il passo di fronte alla trascrizione tempestiva del contratto di vendita del medesimo bene.

¹ Così, L. FERRI, *Della trascrizione*, in *Commentario del codice civile* Scialoja-Branca, Bologna-Roma (1958), 3ª ed., 1995, pag. 267; in seguito L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1968, p. 257, parlava di «una delle materie più intricate e discusse del codice civile»; criticità riprese da CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *La c.d. pubblicità sanante. Riflessioni sulla sua operatività nell'attività del notaio*, studio n.4227 del 22 gennaio 2003, p. 6.

² Si veda, L. FERRI, *Della trascrizione*, o.c., p. 237; G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, in P. Schlesinger (fondato da) *Cod. civ. Commentario*, Milano, 2014, p. 360 il quale afferma che «la disciplina [...] è particolarmente complessa perché ha lo scopo di coordinare il principio pubblicitario fondato sulla tutela del subacquirente che acquista in buona fede con la disciplina sostanziale delle invalidità contrattuali».

Il secondo principio è che la domanda giudiziale può essere trascritta, secondo quanto stabilisce l'art. 2658 c.c., solo dopo che sia stata notificata; quindi, ciò che conta è la trascrizione, mentre la conoscenza reale o concreta della lite non può mai considerarsi un surrogato dell'omessa o ritardata pubblicità³. Questo assunto può essere utile anche per comprendere meglio i confini ed il modo in cui la buona fede potrebbe operare in questa specifica fattispecie. Inoltre, si trascrive la lite e non la domanda, che, invece, costituisce il titolo in base al quale si compie la trascrizione.

Per quanto concerne, dunque, gli effetti della trascrizione, nei confronti dei terzi è necessario che sussista una correlazione tra la domanda, così come risulta riportata nella nota di trascrizione, e la conseguente pronuncia giudiziale⁴. Pertanto, attraverso le informazioni che si traggono dall'esame della nota di trascrizione deve essere possibile individuare senza incertezze gli elementi essenziali del negozio.

Altro profilo di rilevantissimo interesse è rappresentato dal rapporto esistente tra la trascrizione della domanda giudiziale ai sensi dell'art. 2652 c.c. e l'art. 111 c.p.c. e, quindi, tra processo e trasferimento a titolo particolare del diritto controverso.

L'art. 111 c.p.c stabilisce che «*se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie. [...] La sentenza pronunciata contro questi ultimi spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare ed è impugnabile anche da lui, salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione*». La norma in esame risponde, evidentemente, a quella esigenza messa in luce

³ Così, L. FERRI, *Della trascrizione*, o.c., p. 238. In giurisprudenza, si vedano Cass. n. 1095/1967 in *Mass. giur. it.*, 1967; Cass. n. 3428/1955 in *Mass. giur. it.*, 1955; Cass. n. 4508/1980 in *Arch. civ.*, 1980 e in *Mass. giur. it.*, 1980; Cass. n. 1390/1968 in *Mass. giur. it.*, 1968.

⁴ In questo senso, Cass. n. 6851/2001 in *Mass. giur. it.*, 2001 e in *Vita Not.*, 2001; Cass. n. 8964/2000 in *Mass. giur. it.*, 2000 e in *Fallimento*, 2001; Cass. n. 8066/1992 in *Giust. civ.*, 1993 e in *Mass. giur. it.*, 1992; Cass. n. 2178/1978 in *Mass. giur. it.*, 1978; Cass. n. 612/1977 in *Mass. giur. it.*, 1977.

In dottrina, N. COVIELLO, *Della Trascrizione*, II, Napoli-Torino, 1915, p. 614; F. S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli, 1959, p. 461; G. DI NUZZO, *Conservatorie dei registri immobiliari, I, Le formalità di trascrizione (sintesi di diritto, di giurisprudenza e di tecnica ipotecaria)*, Reggio Calabria, 1967, p. 108 ss.; R. NICOLÒ, *La trascrizione. La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1973, p. 78 ss.; R. TRIOLA, *La trascrizione delle domande giudiziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, p. 262 ss.; ID., *La trascrizione delle domande giudiziali (Rassegna di giurisprudenza)*, in *Vita not.*, 1986, p. 1068 ss.; ID., *La trascrizione delle domande giudiziali: le singole domande (Rassegna di giurisprudenza)*, in *Vita not.*, 1979, p. 513 ss.; ID., *La trascrizione delle domande giudiziali: problemi generali (Rassegna di giurisprudenza)*, in *Vita not.*, 1978, p. 402 ss.; G. SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, in W. Bigiavi (fondata da) *Giurispr. sist. dir. civ. e comm.*, Torino, 1993, p. 161 ss.; L. RICCA, *Trascrizione. II) Trascrizione delle domande giudiziali*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994, p. 6; G. MARICONDA, *La trascrizione*, in P. Rescigno (diretto da) *Tratt. dir. priv.*, 19, *Tutela dei diritti*, Torino, 1997, p. 155. Secondo CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Note su talune ipotesi "anomale" di trascrizione delle domande giudiziali e sulla invalidità della trascrizione*, studio n. 4325 del 23 luglio 2003, p. 25, la regola generale da osservare nella trascrizione della domanda giudiziale è «quella "sostanziale", in forza della quale non ci si dovrebbe arrestare alla qualifica formale delle parti in causa (ossia attore e convenuto), e dunque alla mera individuazione del soggetto che propone la domanda e di quello nei cui confronti la domanda è proposta, ma si dovrebbe guardare al contenuto della domanda giudiziale proposta e dunque anche agli effetti che la relativa sentenza di accoglimento sarebbe destinata a produrre, e, più precisamente, a quegli effetti cui è funzionale la trascrizione della domanda giudiziale».

da autorevole dottrina⁵, secondo la quale «il vincitore deve uscire per quanto possibile indenne dalla lite», con la conseguenza che il processo resta insensibile rispetto alle vicende circolatorie del diritto controverso. In altri termini, il processo continua tra le parti originarie e la sentenza, conseguentemente, avrà effetto anche nei confronti del terzo avente causa a titolo particolare, il quale, in un certo senso, è come se fosse parte del giudizio, disponendo verso la sentenza degli stessi mezzi di impugnazione che ha la parte⁶.

La dottrina, da ultimo citata⁷, giunge a spiegare il significato più profondo del rapporto esistente tra le norme di cui agli artt. 2652 c.c. e 111 c.p.c. nel senso della reciproca integrazione, con la conseguenza che quando risulta controverso un diritto reale immobiliare e nei confronti del successore a titolo particolare, la regola di *default* sopra enunciata, per la quale la lite si considera pendente quando viene notificata la citazione e il diritto si acquista per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato, va letta in questo modo: a) il processo si considera in corso solo quando è trascritta la domanda giudiziale; B) il diritto si considera trasferito quando è trascritto il titolo di acquisto.

Volendo anche in questo caso porre alla base del ragionamento intorno alle norme di cui agli artt. 2652 c.c. e 111 c.p.c. un esempio, si potrebbe in via generale sostenere che la sentenza pronunciata tra Tizio e Caio pregiudica il diritto acquistato in corso di giudizio da Sempronio. Se, però, il diritto acquistato da Sempronio fosse un diritto immobiliare e il suo titolo di acquisto fosse trascritto prima della trascrizione della domanda giudiziale, la sentenza non spiegherebbe effetti anche nei suoi confronti.

Conseguentemente, ci si dovrebbe a questo punto, ulteriormente, interrogare se la posizione del terzo sub acquirente sia sempre inattaccabile e indiscutibile, oppure possa soffrire un pregiudizio in alcune ipotesi. All'interrogativo si potrebbe rispondere che dipende dalla domanda che di volta in volta viene in rilievo.

Dunque, tornando all'esempio innanzi esposto, se la sentenza provocata da Tizio fosse di risoluzione del contratto per inadempimento di Caio, per non aver Caio pagato il prezzo di vendita dell'immobile, e se nel frattempo Sempronio avesse comprato da Caio il diritto di proprietà di quello stesso immobile e trascritto il suo titolo di acquisto prima della trascrizione della domanda di Tizio, allora il suo diritto sarebbe salvo e definitivamente inattaccabile. Questo effetto è dovuto

⁵ Così G. CHIOVENDA, *Sulla perpetuatio iurisdictionis*, in *Foro it.*, 1923, I, p. 363.

⁶ Così, L. FERRI, *Della trascrizione*, o.c., p. 240.

⁷ Cfr. L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, o.c., pp. 101 ss.; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli, 1959, p. 464; R. MASTROCINQUE, *La trascrizione*, Roma, 1963, pp. 323 ss..

alla circostanza che Tizio non può giovare degli effetti del giudicato nei confronti di Sempronio e non può rivolgere con una nuova domanda le sue doglianze verso Sempronio, perché con lui non ha mai contrattato.

Se, invece, la sentenza provocata da Tizio fosse di rivendicazione della proprietà dell'immobile verso Caio e se nel frattempo Sempronio avesse comprato da Caio il diritto di proprietà dell'immobile e trascritto il suo titolo prima della trascrizione della domanda di rivendica di Tizio, allora il suo diritto sarebbe certamente salvo, ma non potrebbe considerarsi inattaccabile. Infatti, se da un lato Tizio non può pretendere che il giudicato nei confronti di Caio si estenda anche a Sempronio perché quest'ultimo ha trascritto prima, dall'altro lato il suo acquisto potrebbe essere messo in discussione qualora Tizio rivolgesse la sua rivendica direttamente nei confronti di Sempronio.

È opportuno in ogni caso precisare che il terzo sub acquirente non è sprovvisto di mezzi di tutela del suo diritto, in quanto la Corte di Cassazione ha correttamente precisato che il diritto del terzo è fatto salvo sia quando a lui sia inopponibile la nullità del titolo del suo dante causa *ex art. 2652, n. 6 c.c.*, sia quando il terzo possa vantare il suo diritto in virtù del possesso di buona fede per il tempo necessario ad usucapire⁸. Sul punto, si è sostenuto che «la Cassazione, con la citata sentenza, non disconosce la differenza di disciplina e di presupposti esistente tra la fattispecie dell'art. 2652, n. 6 c.c. e quella dell'usucapione decennale abbreviata sulla base di titolo idoneo a trasferire la proprietà, ancorché *a non domino*, ma certamente essa appare certa sulla fondatezza dell'acquisto del terzo in entrambe le ipotesi, caratterizzate appunto dal fatto che il terzo, con l'una o con l'altra fattispecie legale, diviene effettivo proprietario del bene»⁹.

Si potrebbe concludere affermando che gli artt. 111 c.p.c., 2652 e 2653 c.c. stabiliscono effetti non solo processuali, ma anche sostanziali perché prevedono che chi acquista e trascrive fino al momento precedente alla trascrizione della domanda giudiziale acquista bene ed in modo inattaccabile da chiunque.

Ulteriore principio da evidenziare nella ricostruzione del perimetro operativo dell'art. 2652 n. 6 è che la pubblicità sanante non sana alcunché¹⁰; il che val quanto dire che l'atto

⁸ Così Cass. 7 maggio 1974, n. 1292, in *Giust. civ.*, 1974, I, 1752, con nota di Alvino.

⁹ In questi termini, CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *La c.d. pubblicità sanante. Riflessioni sulla sua operatività nell'attività del notaio*, o.c., p. 9.

¹⁰ G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, o.c., p. 361 afferma che «si parla, a tal proposito, di "pubblicità sanante", ma [...] l'impostazione deve essere respinta, sia nella terminologia sia nei risvolti sostanziali riconducibili a tale locuzione»; secondo G. BARALIS e G. METITIERI, *Pubblicità sanante, leggi speciali e responsabilità notarili. Note tratte da un'esperienza professionale*, in *Riv. not.*, 1992, p. 47 «di pubblicità sanante si parla anche in materia di trascrizione immobiliare e dei mobili registrati, ma in questa ipotesi la locuzione è impropria, perché non si ha una deroga al principio di insanabilità del titolo invalido»; CONSIGLIO NAZIONALE DEL

potenzialmente invalido è definitivamente ed irrimediabilmente invalido a seguito del passaggio in giudicato della sentenza che accoglie la domanda di nullità o di annullamento. A questo punto, il titolo di acquisto successivo del terzo avente causa, fondandosi su un atto invalido, nasce e resta inefficace, ma a seguito dell'attivazione del meccanismo della pubblicità sanante, il terzo vede comunque stabilizzato il suo acquisto nei confronti di chi ha esperito vittoriosamente l'azione di invalidità.

In definitiva, la pubblicità sanante blocca semplicemente l'estensione degli effetti della sentenza, con la conseguenza che il terzo mantiene la titolarità del diritto benché il suo titolo sia divenuto inefficace a causa, appunto, dell'invalidità del titolo anteriore.

La legge parla, come detto, di acquirenti a qualunque titolo, quindi:

a) non importa l'onerosità o gratuità dell'atto (salvo quanto precisato dalla medesima norma in tema di annullabilità per cause diverse dall'incapacità legale, ai fini di coordinamento con l'art. 1445 c.c.), potendo l'acquisto derivare anche da un decreto di trasferimento del giudice dell'esecuzione;

b) deve trattarsi di acquisto negoziale e non di acquisto dipendente dalla legge;

c) secondo parte della dottrina¹¹ nella figura del terzo non può essere ricompreso il legatario, perché l'acquisto del legato non avviene in base ad un atto, ma è un effetto automatico di legge. Per questo, il legatario non può essere considerato, agli effetti di questa norma, in buona o mala fede perché il diritto lo acquista indipendentemente dalla sua volontà e anche dalla sua stessa conoscenza.

Allo stesso modo, non si ritiene applicabile il rimedio previsto dall'art. 2652 n.6 c.c. ai procedimenti espropriativi; sul punto, infatti, la Corte di Cassazione, nella pronuncia del 17 novembre 1978, n. 5341, ha affermato che «pur dovendosi affermare la trascrivibilità dei provvedimenti espropriativi, quale che sia la loro forma, l'operatività dell'art. 2652, n. 6, c.c. [...] è

NOTARIATO, *La c.d. pubblicità sanante. Riflessioni sulla sua operatività nell'attività del notaio*, o.c., p. 5, sostiene che «L'espressione "sanante" è indicativa di una certa insensibilità del diritto del terzo in buona fede, nei confronti del diritto del proprio dante causa, dichiarato inesistente per effetto della pronuncia giurisdizionale di nullità o accertata inesistente *ex tunc*, per effetto dell'effetto retroattivo proprio della sentenza di annullamento del contratto. La dottrina tende a porre in evidenza che, malgrado l'apparente definizione, non si tratta tanto di sanare l'invalidità dell'atto di cessione del bene a monte, quanto di salvaguardare con l'inopponibilità l'acquisto del terzo a valle. Infatti è comunemente affermato che la pubblicità immobiliare si colloca al di fuori della validità di un atto soggetto a pubblicità, nel senso che se l'atto è invalido, la pubblicità non sana mai l'invalidità dell'atto, il quale ultimo conserva in modo integrale il vizio del quale è affetto»; sul punto, altresì, S. PUGLIATTI, *Trascrizione. L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, Milano, 1989, pp. 449 ss.; L. MENGONI, *Gli acquisti "a non domino"*, o.c., p. 294; G. MARICONDA, *La trascrizione*, in P. Rescigno (diretto da) *Trattato di diritto privato*, Torino, 1977, pag. 161.

Su posizione differente altra parte della dottrina secondo la quale la predetta pubblicità avrebbe effettivamente una funzione sanante, in quanto supplirebbe al difetto di un presupposto di efficacia dell'atto di acquisto, costituito dal potere di disposizione dell'alienante. Sul punto, A. FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1943, p. 92.

¹¹ *Ex multis*, L. FERRI, *Della trascrizione*, o.c., pp. 248 ss..

da escludere, in linea di principio, sia per i decreti di espropriazione per pubblica utilità, sia per i provvedimenti di esproprio emanati in base alle leggi di riforma fondiaria: in quanto ai primi atteso che l'acquisto dell'espropriante è svincolato dalla titolarità del diritto da parte dell'espropriato, in ordine ai secondi considerato che la titolarità del bene, da parte dell'espropriato, costituisce elemento di "validità" del provvedimento»¹².

Volendo indugiare ancora per qualche momento sui profili generali del tema al vaglio, l'acquisto realizzato dal terzo, per il tramite del titolo di provenienza originario invalido, pur essendo atto in sé e per sé privo di effetti, acquisisce una sorta di consistenza di diritto valido in presenza della complessa sequenza *legale* prevista dall'art. 2652 n.6 c.c., ossia: trascrizione del titolo di provenienza invalido, inerzia da parte del titolare del diritto all'impugnativa protrattasi per cinque anni¹³, regolarità dell'atto di acquisto successivo e sua trascrizione, buona fede del terzo.

L'acquisto del terzo va qualificato come acquisto *a non domino*, poiché, appunto, il dante causa, in conseguenza della sentenza ed in ragione di essa, non era all'epoca titolare del diritto *de quo* e non poteva, quindi, validamente disporre; di conseguenza, il terzo avente causa, a sua volta, non poteva validamente rendersene acquirente. Nonostante ciò, l'acquisto del terzo si stabilizza proprio in virtù dell'operare del meccanismo della pubblicità sanante. La peculiarità della fattispecie sta nel fatto che l'acquisto *a non domino* resta a titolo derivativo, senza che per tale motivo entri a far parte della categoria degli acquisti a titolo originario.

Due sono le importanti conseguenze dotate di immediati risvolti pratici per la fattispecie al vaglio: in primo luogo, il terzo sub acquirente acquista il suo diritto con i pesi, limiti ed oneri derivanti dal suo titolo e da quello invalido del suo dante causa, non verificandosi alcun effetto purgativo caratteristico dell'acquisto per usucapione.

In secondo luogo, il principio di continuità delle trascrizioni non soffre eccezione alcuna.

Volendo evidenziare gli ulteriori fondamentali principi e regole che sovrintendono all'istituto della pubblicità sanante, non può tacersi del fatto che la pubblicità sanante, essendo parte del meccanismo delle trascrizioni immobiliari, deve essere coordinata con il principio di priorità delle trascrizioni, quale criterio di prevalenza in luogo di quello della priorità del titolo.

Al principio di priorità delle trascrizioni è affidata la risoluzione del conflitto tra più aventi causa da un medesimo dante causa, conflitto che ha ragione di esistere allorché – è evidente – gli

¹² La pronunzia è reperibile in *Giust. civ.*, 1979.

¹³ Il termine di cinque anni ha natura decadenziale e non di prescrizione; non sussistono, quindi, fatti sospensivi del suo decorso.

atti siano validi, idonei tutti a produrre l'effetto traslativo del diritto, non essendo ipotizzabile il conflitto tra un atto valido ed un atto invalido.

In altri termini, nel conflitto fra Caio e Sempronio, entrambi acquirenti dal medesimo dante causa Tizio, rispetto ai quali Caio ha acquistato da Tizio con titolo valido, anche se non trascritto o trascritto successivamente alla trascrizione dell'acquisto da parte di Sempronio, mentre Sempronio ha acquistato sempre da Tizio ma con titolo invalido, pur se tempestivamente trascritto, prevale l'acquisto da parte di Caio¹⁴.

La prevalenza è conseguenza non dell'operare del principio della priorità delle trascrizioni, ma della circostanza che Sempronio non ha acquistato alcunché, perché il suo titolo di acquisto è invalido.

Infine, la buona fede del terzo è un elemento essenziale, che va riferita non alla bontà del suo titolo di acquisto, ma a quella del titolo di acquisto del suo dante causa. Essa va valutata al momento dell'acquisto da parte del terzo, essendo del tutto irrilevante che, una volta perfezionata la fattispecie acquisitiva, si verificano eventi o emergano elementi idonei ad escluderla.

È, però, presupposto da solo non sufficiente perché la pubblicità sanante possa operare con effetti salvifici sul titolo di acquisto, essendo necessario che ricorrano contemporaneamente tutti i requisiti fissati dalla norma.

¹⁴ Secondo CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *La c.d. pubblicità sanante. Riflessioni sulla sua operatività nell'attività del notaio*, o.c., p. 9. «occorre peraltro fare attenzione alle modalità operative della c.d. pubblicità sanante, esaminate in modo coordinato con le restanti norme in tema di pubblicità immobiliare. Si ipotizzi il seguente caso: A cede un bene immobile a B con atto nullo; successivamente B cede lo stesso bene a C con atto valido, che viene trascritto prima che A abbia trascritto l'azione giudiziaria intesa a far dichiarare la nullità del proprio atto, trascrizione, quest'ultima, avvenuta dopo il decorso di cinque anni dalla trascrizione dell'atto invalido. A tenore dell'art. 2652, n. 6 c.c. a C è inopponibile l'atto d'impugnativa e sarà certamente inopponibile la sentenza dichiarativa della nullità dell'atto invalido.

Ma se, nel frattempo, il soggetto A abbia ceduto validamente lo stesso bene al soggetto D, il rapporto tra D e C va risolto sulla base della priorità della trascrizione del rispettivo atto. Pertanto C potrà prevalere nei confronti di A che abbia impugnato l'atto di provenienza invalido (ex art. 2652, n. 6 c.c.), ma non potrà prevalere nei confronti di D che abbia effettuato prioritariamente la trascrizione del proprio acquisto, oltretutto pienamente valido (ex art. 2644 c.c.). Evidentemente tra C e D prevarrà C se avrà trascritto il proprio atto per primo. In questo caso non opera l'art. 2652, n. 6 c.c. perché il problema della prevalenza dell'acquisto va risolto alla luce della regola della priorità della trascrizione, secondo i principi generali in tema di pubblicità immobiliare, non dimenticando di considerare che si tratta comunque di acquisti entrambi validi.

Ma può accadere che anche l'atto tra A e D sia invalido e regolarmente trascritto prima della trascrizione dell'atto di acquisto tra B e C: in tal caso non si può fare riferimento alla priorità della trascrizione, perché C ha trascritto un proprio atto valido, mentre D ha trascritto un proprio atto invalido. La priorità della trascrizione come strumento di prevalenza (in sostituzione dello strumento della priorità del titolo) presuppone a monte atti comunque validi, cioè che producono l'effetto traslativo della proprietà senza alcun vizio. Nel nostro caso C prevale su D perché quest'ultimo malgrado la trascrizione del proprio atto, non ha acquisito alcun bene, mentre C ha regolarmente acquisito il proprio bene, ancorché sulla base di un atto precedente invalido, ma reso sanato ex art. 2652, n. 6 c.c. In definitiva, in questo modo, nella comparazione tra C e D si interpone, a favore di C, il meccanismo della pubblicità sanante, che in una certa misura dà validità all'intera operazione, mentre D resta svantaggiato dal proprio atto invalido, perché egli non si può avvantaggiare della pubblicità sanante (almeno nell'esempio fatto) e che non potrà neppure utilizzare il meccanismo dell'usucapione abbreviata (che presuppone l'astratta idoneità dell'atto, ma altresì l'acquisto *a non domino*, mentre nel nostro caso è stato ipotizzato un acquisto *a domino* sulla base di atto nullo), ma eventualmente soltanto il meccanismo dell'usucapione ventennale».

In conclusione, dunque, l'obiettivo del presente studio è, non solo, quello di evidenziare il ruolo affidato dal Legislatore alla pubblicità sanante di ultimo ed estremo argine degli effetti dell'invalidità del titolo di acquisto del dante causa, in chiave stabilizzatrice della circolazione immobiliare, ma anche quello di inquadrare e meglio definire il rapporto con l'attività del notaio, custode della legalità e della certezza dei traffici commerciali.

Il tentativo è quello di stimolare una riflessione scevra da preconcetti ed equazioni formalistiche che, ponendo al centro la complessità del caso concreto e la sua assoluta peculiarità ed unicità nella prassi, costruisca soluzioni ragionevoli, ponderate, adeguate e meritevoli in grado di superare ostacoli al trasferimento della ricchezza con il minor sacrificio possibile in termini di diritti ed interessi, esaltandone i profili solidaristici, di tutela della proprietà privata, dell'iniziativa economica, del legittimo affidamento e della sostenibilità dei rimedi.

L'approccio ermeneutico delineato deve guidare l'individuazione dei contorni essenziali dell'intervento del notaio in questa delicata fattispecie: in questo senso si potrebbe dubitare che costituisca diligente esercizio della funzione notarile fornire sovrabbondanti e ridondanti informazioni¹⁵, anche in merito alla possibile invalidità del titolo originario cui dovrebbe, di conseguenza, unirsi un giudizio prognostico e probabilistico da parte del medesimo notaio sul contenuto, sul significato e sugli effetti di un'eventuale sentenza di invalidità, in assenza di impugnativa.

Questa qualità e quantità di informazioni, che si afferma il notaio debba rendere nel caso di presunta invalidità del titolo di provenienza, lungi dal privare *tout court* l'acquirente della sua condizione di buona fede soggettiva potrebbe finire per trasmettere, soprattutto ad un cliente sprovvisto di un idoneo bagaglio di conoscenze, strumenti logico-giuridici ed esperienze necessari alla proficua, prudente e ragionevole comprensione di dati e concetti dai caratteri e dal contenuto densi di criticità, dubbi e incertezze.

¹⁵ Cfr. C. CACCAVALE e R. LENZI, *Dovere di consiglio e responsabilità notarile*, Studio n. 77-2020/C.

2. **Ratio dell'istituto e declinazione degli interessi tutelati**

La dottrina si è ampiamente soffermata sulla *ratio* della norma prevista dall'art. 2652 n.6 c.c. ed in particolar modo sugli interessi che la stessa intende proteggere ed esaltare.

Non può essere questa la sede per una diffusa indagine sul punto, ma risulta imprescindibile rilevare come alcuni autori¹⁶ ritengono condivisibilmente che la norma intenda punire l'inerzia prolungata del dante causa, che abbia trascritto la domanda giudiziale oltre il quinquennio e contemporaneamente premiare l'affidamento ormai radicato del terzo acquirente, il quale, dopo aver constatato l'inesistenza di trascrizioni pregiudizievoli, previa consultazione dei pubblici registri immobiliari, acquista in buona fede e trascrive tempestivamente il suo atto.

Si fonda il nucleo essenziale della norma al vaglio sul binomio *apparenza e legittimo affidamento*, nel senso che il terzo subacquirente ripone il suo legittimo affidamento nell'apparente titolarità del diritto in capo al dante causa e nella circostanza che dalla consultazione dei Registri immobiliari e nell'ambito dello spazio temporale costituito dal quinquennio dalla trascrizione del titolo di provenienza medesimo non risulti trascritta alcuna formalità pregiudizievole.

In altri termini, l'apparente titolarità del diritto del dante causa non risulta contrastata da colui il quale avrebbe interesse a rimuoverla¹⁷.

Altri autori¹⁸ guardano al meccanismo delineato dall'art. 2652 n.6 c.c. come una vera e propria pubblicità sanante. Si è, ancora, ricostruito il fenomeno in termini di fattispecie legale, sostanzialmente a formazione progressiva, che costituisce essa stessa l'unica fonte di produzione del trasferimento del diritto in luogo del titolo di acquisto del terzo che, fondandosi su un titolo di provenienza nullo, rimane di per sé inefficace.

A questo proposito, utili spunti vengono dalla Relazione del Guardasigilli al codice del 1942, secondo il quale «la norma vuole realizzare l'esigenza di tutelare i terzi che si siano fidati di una situazione apparentemente legittima. La norma, cioè, ha riguardo non alla situazione di colui contro il quale la domanda è proposta, ma a quella dei terzi che in buona fede abbiano da esso

¹⁶ G. MARICONDA, *La trascrizione*, o.c., p. 159; R. TRIOLA, *art. 2652*, in E. Gabrielli (diretto da) *Comm. cod. civ.*, Milano, 2016, p.175.

¹⁷ Così V. COLESANTI, *La trascrizione della domanda di nullità e i terzi subacquirenti*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 694; R. NICOLÒ, *La trascrizione. La trascrizione delle domande giudiziali*, III, Milano, 1973, p. 117 ritiene specificamente che la legge tuteli l'affidamento sulla base delle risultanze dei pubblici registri; A. ORESTANO, *La trascrizione delle domande giudiziali*, in E. Gabrielli e F. Gazzoni (a cura di) *Trattato della trascrizione*, II, Torino, 2014, p.164.

¹⁸ A. FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, o.c., p.92 ss.; R. CORRADO, *La pubblicità nel diritto privato*, Napoli, 1947, p. 332.

acquistato e che abbiano fondato le loro legittime aspettative sulle risultanze dei pubblici registri e sul fatto che il titolo del loro autore non apparisse contestato».

Da quanto appena illustrato emergerebbe una funzione certamente utile dell'istituto di tutelare l'affidamento dei terzi e di privilegiare esigenze di certezza legale e di formalismo pubblicitario.

L'interesse, che va delineandosi nell'esame della norma, assume, dunque, tratti rilevanti, perché il titolo di acquisto del terzo sub acquirente, pur rivelandosi *ex post* – e solo *ex post* è bene ribadirlo – inefficace e, quindi, *a non domino*, costituisce cristallizzazione di un'aspettativa meritevole di tutela che si definisce al momento della sottoscrizione dell'atto di acquisto da parte del terzo medesimo.

Infatti, il terzo «affida» la formazione del suo consenso ad una situazione di apparente formale regolarità, dove per apparenza ci si vuole riferire sia alla mancanza di trascrizioni pregiudizievoli gravanti sul soggetto dante causa ed in relazione al diritto sul bene immobile trasferito con il titolo di provenienza *de quo*, sia alla mancanza di ulteriori dati, elementi ed informazioni idonei ad escludere, o quanto meno porre in dubbio, la presunzione di buona fede.

Venendo al tema del rapporto tra pubblicità sanante e usucapione abbreviata, si può rilevare come la pubblicità sanante faccia salvo l'acquisto del terzo unicamente nei confronti del soggetto che ha impugnato il titolo originario deducendone l'invalidità, sussistendo una perfetta corrispondenza ed un collegamento indissolubile tra l'oggetto dell'acquisto e l'atto invalido.

Si tratta di un passaggio fondamentale nelle riflessioni sul tema della pubblicità sanante, nel senso che il possesso non viene in rilievo nella fattispecie formativa della pubblicità sanante, elemento, al contrario, caratterizzante l'usucapione abbreviata, la quale tutela l'acquisto del terzo *erga omnes*, essendo un acquisto a titolo originario. Ripercorrendo il pensiero di alcuni autori¹⁹ l'acquisto di chi ha usucapito dipende dal modo in cui ha posseduto, l'acquisto del terzo in buona fede dipende comunque dall'atto invalido.

Per quanto concerne il quesito relativo all'applicabilità della pubblicità sanante a fattispecie disciplinate in modo particolarmente rigoroso dalla legge a presidio di interessi pubblici, si potrebbe sostenere che il meccanismo della pubblicità sanante operi solo qualora nel caso concreto risultino coinvolti interessi pubblici non particolarmente rilevanti. Il che val quanto dire che la «sanatoria» dovrebbe arrestarsi ogni qualvolta emergesse un interesse pubblico di rango

¹⁹ G. BARALIS e G. METITIERI, *Pubblicità sanante, leggi speciali e responsabilità notarili. Note tratte da un'esperienza professionale*, o.c., p. 55.

sovraordinato. In altri termini, si potrebbe porre in dubbio l'operatività della pubblicità sanante quando la nullità dell'atto dipende dalla mancata osservanza di divieti o limiti imposti dalla legge a tutela di interessi particolarmente rilevanti.

A ben vedere, in realtà:

– o l'interesse pubblico che ha fondato il divieto di circolazione del bene immobile, violato dal titolo di provenienza che, pertanto, è invalido, non è più considerato rilevante dal legislatore ed allora non ha più senso discorrere di rapporto fra pubblicità sanante e tutela dell'affidamento, fra interessi pubblici «superabili» tramite «sanatoria» e nullità insuperabili. In questo caso, la pubblicità sanante potrebbe legittimamente dispiegare i suoi effetti;

– o il legislatore considera ancora attuale l'interesse pubblico che giustifica la previsione della nullità in caso di violazione del divieto di circolazione del bene immobile, e allora anche in questo caso non ha senso discorrere di rapporto fra pubblicità sanante e tipologie di nullità, perché non solo il titolo di provenienza resta invalido, ma risulta invalido anche il titolo di acquisto del terzo.

La pubblicità sanante può operare, infatti, solo se il titolo di acquisto del terzo è valido e non certamente se esso è affetto da una qualche forma di invalidità.

3. Ambito di applicazione: le cause di nullità e di annullabilità. L'inefficacia

Uno dei principali problemi concerne l'individuazione dell'ambito di applicazione della pubblicità sanante e, quindi, la ricognizione dei possibili vizi rispetto ai quali l'istituto al vaglio può dispiegare i suoi effetti.

Posta la formulazione generica della norma, si ritiene che la stessa sia idonea a ricomprendere numerose cause di annullabilità e di nullità; in particolare per quest'ultima, il riferimento è alle nullità previste dal codice civile, quelle di carattere formale, di più semplice individuazione da parte del notaio, quelle virtuali, derivanti da frode alla legge o da illiceità del collegamento negoziale, molto più difficilmente percepibili dall'esterno, le nullità assolute, relative, parziali, di protezione²⁰, quelle previste dalla legge notarile e dalle leggi speciali. Potrebbe trovare applicazione per tutti gli atti affetti da gravi carenze a livello di fattispecie normativa, «con conseguente inidoneità dell'atto medesimo a produrre gli effetti suoi propri, compresa quella

²⁰ Cfr. A. ORESTANO, *La trascrizione delle domande giudiziali*, o.c., p. 169; G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, o.c., p. 365.

originata da contrasto con norme imperative»²¹. Si è sostenuto, altresì, che per il concetto di nullità ai sensi dell'art. 2652 n.6 c.c. ci si debba riferire alla disciplina prevista dal codice civile e, quindi, all'art. 1418 c.c.: pertanto, sarebbero ricomprese anche le nullità scaturenti dalla mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325 c.c., dall'illiceità della causa, dall'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'art. 1345 c.c., dalla mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346 c.c.²².

Seguendo questa interpretazione potrebbero essere ricomprese anche le violazioni dei divieti speciali di comprare previsti dall'art. 1471 c.c.: in particolare, le prime due ipotesi²³ sono sanzionate espressamente con la nullità, mentre le ultime due con l'annullabilità²⁴.

Parte della dottrina²⁵ ricomprende anche le «fattispecie inidonee a produrre i loro effetti per carenza di un coelemento integrativo, consistente in un'autorizzazione, come nei casi di cui agli artt. 531 e 703 c.c.», ossia le ipotesi delle autorizzazioni prescritte in tema di disposizione di beni da parte del curatore dell'eredità giacente e dell'esecutore testamentario.

Ulteriori cause di invalidità per le quali si ritiene che possa operare la pubblicità sanante sono:

- gli atti viziati di nullità per violazione del divieto temporaneo di alienazione degli alloggi costruiti con denaro pubblico e qualificabili come alloggi di edilizia residenziale pubblica²⁶;
- gli atti viziati di nullità per violazione delle norme previste a favore dei beni culturali, ad eccezione ovviamente dei beni culturali degli enti pubblici territoriali, che sono ritenuti beni demaniali, i quali non sono commerciabili. L'operatività della pubblicità sanante nella fattispecie al vaglio non implica che sia venuto meno il diritto di prelazione dello Stato, il quale opera

²¹ Così G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, o.c., p. 365. In giurisprudenza si veda Cass., 8 gennaio 1970, n. 46, in *Mass. giur. it.*, 1970, secondo la quale «la trascrizione della domanda intesa a far dichiarare la nullità dell'atto di acquisto di un immobile non è opponibile ai terzi di buona fede, nei casi previsti dall'art. 2652, n. 6, c.c., anche se la nullità derivi da contrasto con norme imperative di legge, quale il divieto di donazione fra coniugi». L'art. 781 c.c., prima che la Corte Costituzionale con la sentenza 14 - 27 giugno 1973 n. 91 ne dichiarasse l'illegittimità costituzionale, prevedeva, infatti, che «i coniugi non possono, durante il matrimonio, farsi l'uno all'altro alcuna liberalità, salvo quelle conformi agli usi».

²² Si veda Cass. 24 febbraio 1954, n.534, in *Giust. civ.*, 1954, I, p. 141.

²³ I numeri 1) e 2) dell'art. 1471 c.c. prevedono speciali divieto di comprare a carico degli amministratori dei beni dello Stato, dei comuni, delle provincie o degli altri enti pubblici, rispetto ai beni affidati alla loro cura ed a carico degli ufficiali pubblici, rispetto ai beni che sono venduti per loro ministero.

²⁴ I numeri 3) e 4) del medesimo art. 1471 c.c. prevedono speciali divieto di comprare a carico di coloro che per legge o per atto della pubblica autorità amministrano beni altrui, rispetto ai beni medesimi e a carico dei mandatari, rispetto ai beni che sono stati incaricati di vendere, salvo il disposto dell'art. 1395.

²⁵ Si veda ancora G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, o.c., p. 366.

²⁶ Si veda UFFICIO STUDI DEL CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Quesito n. 4806*, a cura di A. Ruotolo; Id., *Quesito n.5899/C*.

indipendentemente dal vizio della nullità e a partire dal momento in cui viene effettuata la denuncia tardiva ai sensi del d.lgs. n.42/2004²⁷;

- gli atti viziati da nullità per contrasto con le norme di divieto stabilite in tema di proprietà coltivatrice di cui all'art. 11 legge 14 agosto 1971, n. 817 e, quindi, al divieto di divisione del fondo agricolo per quindici anni, norma modificata dal d.lgs n. 228/2001 (a partire dall'atto di acquisto con le agevolazioni creditizie concesse dallo Stato)²⁸;

- gli atti viziati da nullità per contrasto con la legge sul condono edilizio (artt. 17 e 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 per il primo condono; art. 2, comma 58 della legge 23 dicembre 1996, n. 662 per il secondo condono)²⁹;

- gli atti carenti del certificato di destinazione urbanistica, oppure carenti della dichiarazione di vigenza e come tali nulli ai sensi dell'art. 18 della legge 28 febbraio 1985, n. 47;

- gli atti viziati da nullità per contrasto con il d.l. 27 aprile 1990, n. 90, in ordine all'obbligo di indicare l'avvenuta o la mancata sottoposizione del fabbricato alla dichiarazione dei redditi; norma non più in vigore;

- gli atti viziati da nullità per contrasto con l'art. 39, 15° comma della legge 23 dicembre 1994, n. 724, che, nel prevede l'oblazione ridotta per il condono realizzato su abuso di necessità, ha previsto l'ipotesi che un soggetto si avvalga del beneficio in discorso e subito dopo dimostri di non averne avuto necessità, essendo venuto nella determinazione di rivendere il bene condonato a terzi. In caso di rivendita entro dieci anni dal 1° gennaio 1995 doveva essere allegata all'atto, a pena di nullità, la ricevuta del versamento della somma corrispondente alla parte di oblazione risparmiata;

- gli atti viziati da nullità per violazione del comma 2 dell'art. 46 del d.P.R. n. 380/2001: si tratta dell'ipotesi del trasferimento di un immobile, oggetto di interventi edilizi realizzati in base ad un permesso di costruire poi annullato, per i quali il comune ha adottato la misura della sanzione pecuniaria e sempre che l'annullamento riguardi un titolo edilizio da indicare in atto a pena di nullità. L'art. 46, comma 2, citato impone l'allegazione all'atto di trasferimento della prova dell'integrale pagamento della sanzione³⁰. La medesima disposizione si applica anche agli

²⁷ È opportuno precisare che l'operatività della pubblicità sanante non influisce minimamente sull'impianto sanzionatorio previsto dal citato decreto per le violazioni commesse.

²⁸ Si veda UFFICIO STUDI DEL CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Quesito n. 534-2011/C*, a cura di G. Casu; UFFICIO STUDI DEL CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Quesito n. 4064*, a cura di A. Ruotolo.

²⁹ Si veda UFFICIO STUDI DEL CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Quesito n. 269-2010/C*, a cura di G. Casu.

³⁰ Sul punto si veda CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *La cd. procedura di fiscalizzazione dell'illecito edilizio come prevista negli articoli 34 e 38 del Testo Unico dell'edilizia*, *Studio n. 70-2023/P*, che richiama G. TRAPANI, *Studio 84-2018/P*, *Le menzioni edilizie ed urbanistiche in tema di circolazione di fabbricati*, 25, in *Cnn Notizie*, 7 luglio 2020, 25, secondo il quale «Nel caso in cui siano stati

interventi edilizi di cui all'art. 23, comma 1, in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo corrispondente³¹;

- gli atti viziati da nullità per violazione del regime di circolazione dei parcheggi «Tognoli»³²;
- gli atti viziati da nullità per violazione del regime di circolazione degli immobili da costruire di cui al d.lgs n.122/2005, come nel caso dell'atto di trasferimento carente della menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa e della sua conformità al decreto previsto dal comma 1-bis;
- gli atti carenti della dichiarazione di conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, ai sensi dell'art. 29, comma 1-bis della Legge n. 52 del 1985;
- gli atti privi della forma scritta *ad substantiam*; si pensi, ad esempio, al patto di famiglia concluso nella forma della scrittura privata o alla donazione priva dei testimoni;
- gli atti di trasferimento di beni immobili, già caduti nel regime di comunione legale dei beni, compiuti da un coniuge in favore dell'altro vigente il predetto regime patrimoniale;
- gli atti viziati da violazione delle norme previste dalla legge notarile, in particolare dagli artt. 55, 56 e 57.

Per quanto concerne le cause di annullabilità e, in particolare, l'annullabilità che deriva da incapacità legale, la disciplina di tutela del terzo avente causa a titolo oneroso dal convenuto riflette sostanzialmente la medesima disciplina prevista in tema di nullità.

In via generale, anche per l'annullabilità, come già detto, si ritiene che l'ambito di applicazione della norma sia ampio, ricomprendendo qualunque vizio idoneo a provocarla, dall'incapacità naturale ai vizi della volontà – e, quindi, errore, violenza e dolo – al conflitto di interessi nella rappresentanza volontaria.

È interessante, poi, soffermarsi sul quesito se la pubblicità sanante possa operare nel caso in cui il terzo sia una società e se la buona fede rilevante sia quella dei soci o degli amministratori.

eseguiti interventi effettuati in base ad un permesso di costruire che sia stato annullato, ai sensi dell'art. 46, comma 2 TUE, che richiama a sua volta l'art.38 TUE, nel caso in cui sia prevista l'irrogazione di una sanzione soltanto pecuniaria, ma non il rilascio del permesso in sanatoria, agli atti traslativi o divisionali (esattamente individuati al primo comma del suddetto art.46 TUE) deve essere allegata la prova dell'integrale pagamento della sanzione medesima. L'uso del verbo "dovere" induce a ritenere tale menzione disposta a pena di nullità; in altre parole, se solo la difettosa menzione del titolo primario, come prima definito, importa la nullità dell'atto, specularmente solo il difetto di allegazione di cui all'art.46 comma 2 TUE, inerente l'annullamento del titolo primario può comportare l'applicazione della sanzione civilistica della nullità. Una siffatta regola avrà valore solo per le ipotesi di annullamento del titolo edilizio emesso dalla pubblica Amministrazione dopo l'entrata in vigore del Testo Unico dell'Edilizia o dell'art.11 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (che ne costituisce l'immediato antecedente storico), non potendo certo essere applicata ad un atto traslativo stipulato sotto il vigore di una peculiare disposizione, la sanzione della nullità per mancanza di una menzione obbligatoria, che sia stata introdotta da una legge successiva per la medesima fattispecie».

³¹ Così G. TRAPANI, o.u.l.c.

³² Sul punto si veda CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Osservazioni sull'incidenza della legislazione speciale in materia di conformità catastale sul regime di circolazione dei parcheggi Tognoli*, Studio n. 49-2020/P.

A parte il tema dell'efficacia sanante dell'iscrizione presso il Registro delle Imprese, il fatto che l'acquirente sia una società non impedisce l'operare della norma³³. Mentre sulla questione della buona fede, il Tribunale di Vibo Valentia, con pronuncia del 5 gennaio 2021, n.5³⁴, ha affrontato il caso di una società che era un mero schermo di uno stesso soggetto che agiva contemporaneamente per conto e in nome del dante causa e dell'avente causa, ritenendo del tutto superata la presunzione di buona fede in capo alla società terzo acquirente per la perfetta sovrapposibilità dei soggetti coinvolti nell'operazione.

Al contrario, in materia di spazi a parcheggio la giurisprudenza ha affermato che la domanda intesa a far valere la nullità parziale di un contratto di acquisto di appartamento per mancanza di qualsiasi riferimento allo spazio a parcheggio stabilito dall'art 18 della legge 6 agosto 1967, n. 765, non è soggetta a trascrizione perché non è soggetto a trascrizione il vincolo reale di spazio a parcheggio, trattandosi di vincolo reale previsto per legge e non di origine pattizia. Quindi, non essendo trascrivibile la nascita del vincolo, neppure la domanda giudiziale intesa all'accertamento del vincolo stesso è soggetta a trascrizione. Pertanto, l'art. 2652, n. 6 c.c. non può trovare applicazione per detta fattispecie³⁵.

Proseguendo, invece, si nutrono dubbi sull'applicabilità della pubblicità sanante alla categoria dell'inefficacia per carenza di legittimazione a disporre da parte dell'alienante, come nei casi di atti compiuti dal *falsus procurator* o dal procuratore munito di procura nulla o falsa e nei casi di atti di disposizione di beni altrui.

La pubblicità sanante costituisce, per certi versi, una sorta di sanzione che il legislatore commina al titolare del diritto all'impugnativa, il quale prima stipula un atto potenzialmente invalido e poi rimane inerte per cinque anni, senza dar corso ad alcuna impugnativa. Potrebbe apparire come una specie di sanzione *ad personam*, con la conseguenza che si dovrebbe ritenere determinante per la non applicabilità del rimedio alla fattispecie al vaglio la non imputabilità dell'atto posto in essere al soggetto falsamente rappresentato³⁶.

³³ Si veda UFFICIO STUDI DEL CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Quesito n. 35-2022/C*, a cura di A. Musto.

³⁴ Reperibile su www.leggiditalia.it.

³⁵ Così sostanzialmente Cass. 14 novembre 2000, n. 14731, in *Giur. it.*, 2001, 686, con nota di Annunziata.

³⁶ Sul tema in generale Cass., ord. 1 dicembre 2021, n. 37722, in *CED Cassazione*, 2021 e in *Nuova giur. civ.*, 2022, con nota di Raggi, ha statuito che «la trascrizione prevista dall'art. 2652, n. 6 c.c. riguarda le domande di nullità o di annullamento dei negozi giuridici e non è, quindi, applicabile ai negozi inefficaci, con la conseguenza che, in un negozio compiuto dal rappresentante senza potere, la sentenza con cui viene dichiarata l'inefficacia della vendita compiuta dal "falsus procurator" è opponibile all'avente causa in buona fede da quest'ultimo, anche se la domanda è stata trascritta dopo cinque anni dalla trascrizione della vendita». Più remote, ma conformi, Cass. 20 ottobre 1955 n. 3333, in *Foro it.*, 1956, I, 543, con nota critica di Falaschi; App. Roma 15 maggio 1954, in *Giust. civ.*, 1954, 527; Cass., 26 marzo 1968, n. 947, in *Mass. giur. it.*, 1968, in *Giust. civ.*, 1968, I, 991 e in *Foro it.*, 1968, I, 1906, con nota critica di Rovelli, che proprio sul tema della non riconducibilità dell'atto al suo autore sosteneva che «il n. 6, dell'art. 2652 c.c. tutela i diritti dei terzi nei casi in cui venga dichiarata la nullità o pronunciato l'annullamento dell'atto soggetto a trascrizione, ma non

Se, ad esempio, fosse nulla la procura a vendere un immobile, pare inapplicabile la pubblicità sanante perché, da un lato, la causa di invalidità si converte in causa di inefficacia del negozio di vendita, ossia un'inefficacia «di secondo grado» destinata a sfumare qualora sopraggiungesse la ratifica della parte falsamente rappresentata, dall'altro la domanda di accertamento della nullità della procura non rientra tra quelle previste come trascrivibili dalla norma; infine, perché l'atto compiuto dal *falsus procurator* non è né direttamente né indirettamente riferibile al *dominus*.

Se si affermasse la sua applicabilità a carico del vero titolare del diritto che, in realtà, non ha mai compiuto alcun atto di disposizione, si dovrebbe probabilmente ritenere che debba essere sanzionata in qualche misura la sua inerzia per non aver verificato, almeno prima della scadenza di ogni quinquennio, che un certo soggetto, in mancanza di alcuna autorizzazione, ha alienato il suo diritto e trascritto il titolo.

Le perplessità manifestate concernono esclusivamente l'applicabilità del rimedio al vaglio alla categoria dell'inefficacia, non sussistendo, al contrario, alcun dubbio sull'operatività per il caso in esame dell'istituto dell'usucapione decennale, ricorrendone tutti i presupposti previsti dall'art. 1159 c.c..

4. La buona fede del terzo e l'intervento del notaio

Tema centrale dell'istituto della pubblicità sanante è, certamente, il requisito della buona fede del terzo sub acquirente ed il suo rapporto con l'intervento del notaio ed il dovere di informazione nei confronti del cliente.

anche nel caso in cui si accerti l'inefficacia di un atto di trasferimento nei confronti del titolare del diritto di proprietà, perché compiuto al di fuori della sua sfera giuridica da persona che non aveva il potere di rappresentarlo».

In giurisprudenza, per la tesi affermativa Cass. 24 novembre 1959, n. 3448, in *Giust. civ.*, 1960, I, 767. In dottrina, per la tesi affermativa si veda L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, o.c., p. 255; per una sintesi dei vari orientamenti si veda CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *La c.d. pubblicità sanante. Riflessioni sulla sua operatività nell'attività del notaio*, o. c., p. 14.

Non può essere questa la sede per una compiuta ricostruzione della categoria dell'inefficacia, ma ci si limita a segnalare che in tema di atto compiuto dal *falsus procurator*, parte della dottrina (E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1999, p. 580 ss; G. STELLA, *La rappresentanza*, in V. Roppo (diretto da) *Trattato del contratto*, I, *Formazione*, a cura di C. Granelli, Milano, 2006, p.962) inquadra la fattispecie nella nullità relativa, che si sostanzia nella carenza della dichiarazione dell'interessato; altri (E. MINERVINI, *Eccesso di procura del rappresentante e responsabilità del dominus*, in *Foro it.*, 1947, I, p. 380) riconducono la fattispecie all'annullabilità; altri ancora (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, p.108; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in A. Scialoja e G. Branca in *Comm. cod. civ.*, artt. 1321-1352, libro IV, *Delle obbligazioni. Disposizioni preliminari. Dei requisiti del contratto*, XXX, Bologna-Roma, 1970, p. 80-81; G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, o. c., p. 368) ricollegano il caso all'inefficacia in senso stretto.

Il tentativo è di sottoporre a revisione critica la tesi³⁷ per cui l'intervento del notaio, salvo alcune eccezioni, valga, in linea generale, a porre in dubbio la buona fede del terzo acquirente. Sembra che si possa delineare una vera equazione per la quale l'informazione fornita dal notaio al cliente in ordine al vizio del titolo di provenienza vale ad escludere di per sé sempre la buona fede di quest'ultimo, impedendo l'operatività del meccanismo della pubblicità sanante regolato dall'art. 2652, n. 6³⁸.

Si è ritenuto, infatti, che «la misura della diligenza professionale richiesta al notaio e il dovere di informazione che permea il contratto d'opera professionale con il cliente fanno sì che, tutte le volte in cui sia rilevato dal notaio il vizio di nullità del titolo c.d. di provenienza, può ritenersi venuta meno la buona fede del subacquirente, tanto che si può ragionevolmente affermare che la buona fede del subacquirente dipenda in concreto dal comportamento del notaio rogante»³⁹.

In contrario, parte della dottrina⁴⁰, in via generale, giunge al punto di ritenere, addirittura, che la trascrizione di una domanda giudiziale non faccia venir meno di per sé la buona fede dell'acquirente, in quanto non vi sarebbe certezza fino al passaggio in giudicato della sentenza.

La rivisitazione del rapporto tra la buona fede, cui rinvia l'art. 2652 n.6 c.c., e l'intervento del notaio prende spunto dal pensiero di quella parte della dottrina⁴¹ secondo la quale la buona fede di cui parla l'art. 2652 n. 6 c.c. non può essere esattamente quella di cui parla la disciplina degli acquisti possessori, dove rappresenta «un elemento qualificativo del possesso e quindi di una situazione il cui governo è del soggetto stesso che possiede e che dovrebbe acquistare, nell'ipotesi della pubblicità sanante [...] la buona fede ha un significato necessariamente indiretto in quanto riguarda una situazione pregressa alla quale il terzo subacquirente non ha potuto partecipare».

In altri termini, pur dovendo parametrare i contorni della buona fede sulla formulazione generale offerta dall'art.1147 c.c., il quale, nell'affermare che «è possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto», stabilisce anche che la buona fede si presume fino a prova contraria, resta da dimostrare che la mera conoscenza del vizio del titolo di provenienza costituisca lesione concreta ed attuale del diritto del precedente dante causa e che, più

³⁷ Cfr. G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2012, p. 162; G. BARALIS e G. METITIERI, *Pubblicità sanante, leggi speciali e responsabilità notarili. Note tratte da un'esperienza professionale*, o.c., pp. 98 ss.

³⁸ In senso critico, M. BIANCA, *Responsabilità del notaio e pubblicità sanante*, in *Le responsabilità del notaio tra disciplina vigente e prassi sanzionatoria* a cura della Fondazione Italiana del Notariato.

³⁹ Così M. SARACENO, *La pubblicità sanante: profili applicativi e nuove prospettive "de iure condendo"*, in *Persona e mercato*, 3, 2021, p. 644.

⁴⁰ R. SACCO e R. CATERINA, *Il possesso*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, continuato da Schlesinger, Milano, 2014, p. 477.

⁴¹ Cfr. M. BIANCA, *Responsabilità del notaio e pubblicità sanante*, in *Le responsabilità del notaio tra disciplina vigente e prassi sanzionatoria*, o.c..

approfonditamente, il terzo comprenda appieno che acquistando il bene lede il diritto altrui⁴². Le riflessioni sul concetto di buona fede risultante dall'art. 1147 c.c. andrebbero ulteriormente sviluppate e conformate agli interessi di cui, dall'altro lato, l'art. 2652 n.6 c.c. è portatore.

In termini generali, la buona fede può giocare un ruolo costitutivo della fattispecie, oppure un ruolo impeditivo della fattispecie; in questo senso l'interprete, di fronte al materializzarsi del requisito della buona fede, dovrebbe chiedersi se il fatto su cui incide la buona fede è un fatto «regolare» o un fatto «meno regolare» all'interno del processo formativo della singola fattispecie.

In altre parole, se si è di fronte ad un fatto qualificato come un fatto che capita, che suole verificarsi, allora la buona fede è costitutiva della complessiva fattispecie. Altrimenti, se la fattispecie, nella quale si inserisce la buona fede, non è frequente che si verifichi, non è solito che si verifichi, allora quest'ultima dovrebbe giocare un ruolo impeditivo e andrebbe provata da colui il quale ha interesse a che quest'ultima dispieghi l'effetto, appunto, impeditivo.

Se si cala questa riflessione nella fattispecie indicata dall'art. 2652 n.6 c.c., può scorgersi che la «serie causale regolare» è data dai seguenti presupposti: a) acquisto invalido con conseguente sua trascrizione; b) decorso del termine di cinque anni; c) mancanza di trascrizioni di domande giudiziali; d) acquisto valido del terzo con conseguente trascrizione e sua buona fede.

Questa fattispecie nel suo decorso naturale e regolare, cioè nella sua regolarità causale, sta a indicare che l'acquisto del terzo è salvo; il terzo nulla può fare di più e nulla il sistema gli richiede in più. E, quindi, la domanda di nullità trascritta dopo i cinque anni non è opponibile al terzo, perché il fatto costitutivo della fattispecie è la opponibilità entro il quinquennio e non oltre il quinquennio.

Ed allora, ancora, l'attore, se vuole rendere opponibile la domanda di nullità al terzo avente causa anche oltre il quinquennio dalla trascrizione dell'acquisto invalido, deve dimostrare che il terzo era, a questo punto, in mala fede quando ha acquistato il diritto sul bene. In altri termini, chi domanda la nullità e vuole avvalersi del giudicato nei confronti del terzo, anche una volta spirato il termine di cinque anni, deve provare la mala fede del terzo.

La mala fede, quindi, gioca un ruolo in questo caso, come dire, costitutivo del diritto all'opponibilità ulteriore della domanda, cioè alla opponibilità oltre i cinque anni. Perché

⁴² Secondo F. DE MARTINO, *Del Possesso. Della denuncia di nuova opera e di danno temuto*, in A. Scialoja e G. Branca *Comm. cod. civ.*, Art. 1140-1172, 1970, Bologna-Roma, p. 31-32, «la legge prescrive che la buona fede non giova a chi versi in colpa grave. La nozione di colpa grave è data secondo i principi generali. In colpa grave è colui che ha omesso di comportarsi secondo la diligenza minima, che, potendo cioè in modo facile e quasi doveroso accertarsi dell'esistenza dell'altrui diritto e del carattere lesivo della propria condotta, si è astenuto dal farlo. [...] La buona fede si presume sempre e spetta a chi allega la malafede l'onere di darne la prova».

altrimenti, la fattispecie normale resta confinata entro il termine di cinque anni dalla trascrizione dell'atto invalido⁴³.

Il punto centrale della riflessione che si intende qui stimolare è che i dati consistenti da un lato nell'assenza, innanzitutto, di trascrizioni pregiudizievoli a carico del soggetto alienante entro l'arco temporale previsto dall'art. 2652 n.6) c.c. e dall'altro nella non ricorrenza di elementi, fatti ed informazioni che, in una visione globale della fattispecie, possano essere ragionevolmente e fondatamente interpretati dal terzo potenziale acquirente come «indici di rischio» di lesione del diritto del dante causa laddove la negoziazione dovesse concludersi, possono contribuire a dare concretezza al concetto di buona fede per l'accezione rilevante in questa sede.

In altri termini, trattandosi di una buona fede particolarmente qualificata dal raccordo con il sistema dei pubblici registri immobiliari e, quindi, con il principio del formalismo pubblicitario, è onere dell'attore precedente dante causa, il quale voglia giovare dell'opponibilità della sua domanda di invalidità nonostante sia ormai decorso il termine quinquennale, vincere la presunzione *ex lege* di *favor* di cui beneficia il terzo acquirente, fornendo lui la prova che il terzo medesimo, al momento dell'acquisto, fosse in mala fede. Dovrà lui, cioè, provare che, nonostante all'interno della cornice quinquennale predetta non risultasse alcuna trascrizione di domande giudiziali, il terzo acquirente era concretamente in condizione di valutare che dal suo acquisto sarebbe potuto poi scaturire un fondato pregiudizio delle ragioni dell'istante.

Seguendo questa impostazione, si vuole tentare di dimostrare come il compito del notaio, il suo dovere di informazione e consiglio e le eventuali responsabilità per inadempimento (da difetto, appunto, di informazione) del mandato professionale possano trovare concreta delimitazione all'interno del meccanismo della pubblicità sanante.

Più precisamente, da un lato non si intende minimamente destituire di fondamento la palese ed imprescindibile utilità della sanatoria preventiva del vizio di invalidità del titolo di provenienza con gli strumenti previsti dalla legge a tale scopo; sanatoria che disattiverrebbe, innanzitutto, il rischio di invalidità, restituendo certezza ai traffici commerciali, ma anche la stessa operatività della pubblicità sanante, quale *extrema ratio*.

⁴³ È interessante la pronuncia della Corte di Cassazione, 25 settembre 2002, n. 13929, in *Mass. giur. it.*, 2002, in *Arch. civ.*, 2003, 830 e in *Gius*, 2003, 3, 335, secondo la quale «in ipotesi di acquisto a non domino la presunzione di buona fede, che l'art. 1147 c.c. pone a vantaggio dell'acquirente nel possesso del bene, è una presunzione semplice, e come tale può essere superata in tutti i casi in cui l'acquirente sia stato posto in grado di accertare, o comunque di dubitare, che l'alienante non fosse proprietario del bene, a mezzo della verifica catastale o a mezzo della verifica dei registri nei quali è effettuata la trascrizione di determinate alienazioni o delle domande giudiziali relative al trasferimento della proprietà dello stesso bene».

Non è revocabile in dubbio che la particolare «propensione» anti-processualistica e la specifica sensibilità ed attenzione verso la certezza dei rapporti commerciali caratterizzano l'essenza più profonda della funzione notarile. In questo senso, non vi è, quindi, ragione di dubitare che il notaio adempia alla pubblica funzione e al mandato a lui conferito dal cliente in modo rispettoso dei principi sopra esposti, ricercando, per quanto possibile, di sanare il vizio con i mezzi di cui concretamente dispone.

Allo stesso tempo, però, una prospettiva interpretativa attenta alla sostanza del rapporto, che mira a valutare, scevra da formalismi e preconetti⁴⁴, la complessità del caso concreto e della prassi in generale che quotidianamente influenzano il ministero notarile, richiedendo una sempre più spiccata, difficile e, perciò, sapiente opera di adeguamento e di equo bilanciamento degli interessi emergenti, non può non prendere atto che una serie - anche numerosa - di variabili, indici, richieste e fatti della più varia natura (ed impossibili da codificare *ex ante*) possono diversamente orientare o condizionare il concreto svolgersi della funzione notarile medesima nel singolo e specifico caso concreto.

Ed in questa direzione al notaio nel concreto esplicarsi della pubblica funzione potrebbe essere richiesto anche di prescindere dalla sanatoria dell'atto; ciò senza che possa adombrarsi responsabilità in capo al medesimo.

⁴⁴ Per la prospettiva metodologica di analisi della fattispecie al vaglio sono quanto mai attuali le parole di F. GENTILE, *La controversia alle radici dell'esperienza giuridica*, in *Soggetti e norma, individuo e società*, Napoli, 1987, p. 143: «la conoscenza giuridica non è prospettabile mai separata dal fine pratico dell'applicazione e non si considera completa se distinta dall'impatto con il caso concreto, con il fatto storico da regolamentare», che riprendono quelle di G. CAPOGRASSI, *Scienza ed esperienza. Identità dei due problemi*, in *Id.*, *Il problema della scienza del diritto*, Milano, 1962, p. 251, che ritiene che il diritto debba «cogliere col suo lavoro di interpretazione la vita nella sua concretezza»; P. PERLINGIERI, *Francesco Gentile e la legalità costituzionale: dalla diffidenza alla piena sintonia*, contributo pubblicato negli atti del Convegno *Il contributo di Francesco Gentile alla filosofia giuridico-politica contemporanea*, Padova, 22 novembre 2013, criticando la tecnica del sillogismo e della sussunzione, che allontanano il giurista dalla complessità e problematicità del fatto e dalla sua ricchezza di esperienza, afferma la necessità di «una teoria dell'interpretazione che, superando gli schemi e le contrapposizioni tra fattispecie astratta e fattispecie concreta, punti alla massima valorizzazione della particolarità del fatto concreto da valutare, anziché mediante un meccanico procedimento di sussunzione in rigidi e non del tutto corrispondenti schemi legislativi astratti e generali, individuando [...] la normativa maggiormente compatibile con gli interessi e i valori in gioco secondo la gerarchia che di essi propone l'ordinamento». Lo stesso Autore riflettendo sul ruolo della prassi nel sistema ordinamentale parla di «una prassi, ora specificativa, ora integrativa, ora modificativa, ora additiva, ora abrogativa della portata letterale delle disposizioni legali. Prassi che - ancor più in un'epoca di crisi della sovranità esclusiva dello Stato - si traduce in forme giuridiche sulla base "non già di competenze astrattamente e convenzionalmente definite" "ma in funzione della adeguatezza effettiva e reale" secondo il principio di sussidiarietà e di complementarietà, con una relativizzazione del regolamento concreto secondo un bilanciamento degli interessi e dei valori di volta in volta coinvolti»; sul punto si veda anche *Id.*, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 133 ss.. Secondo G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, I, 2008, p. 149, il giurista non deve assomigliare a «chi dopo aver navigato con un transatlantico improvvisamente viene catapultato su di una piccola barca in mezzo al mare, dimenticando che non è il mezzo o il concetto a consentire il raggiungimento della meta, ma gli strumenti di orientamento di cui gode il comandante. Questi non possono essere le categorie, ma i valori normativi, gli interessi e le funzioni, perché la bussola per operare non è da individuare soltanto nei concetti, di per sé statici e astratti, ma nel bilanciamento dei principi e nella valutazione comparativa degli interessi».

Se si ritenesse, come da più parti sostenuto, che l'intervento del notaio esclude la buona fede del terzo acquirente almeno per tutte le ipotesi in cui il titolo di provenienza sia affetto da vizi percepibili dal notaio stesso durante l'esame del titolo medesimo e delle risultanze delle ispezioni presso i pubblici registri immobiliari, allora si verificherebbe la peculiare alternativa:

- o la pubblicità sanante è di fatto disattivata per la sola circostanza dell'intervento del notaio, il quale informa la parte acquirente dell'esistenza del vizio impedendo il consolidarsi del requisito della buona fede in capo a quest'ultimo;

- o la pubblicità sanante opera perché il notaio commette un errore non rilevando l'esistenza del vizio e, quindi, la buona fede del terzo acquirente si consolida, ma l'errore può costituire fonte di responsabilità a carico del notaio medesimo;

- o la pubblicità sanante opera perché il notaio, dopo aver rilevato l'esistenza del vizio, decide consapevolmente di non informare il terzo al solo fine di far consolidare in lui la buona fede, «sopportando» l'alea dell'eventuale azione di responsabilità per difetto di informazione.

A ben vedere, tutte le ipotesi prospettate lasciano una certa insoddisfazione.

La prima lascia insoddisfatti perché l'intervento del notaio di fatto impedisce l'applicazione di una norma, prevista dal legislatore con la finalità, per quanto possibile, di risolvere alcune criticità, garantendo, comunque, la circolazione economica della ricchezza. Seguendo questa impostazione, in mancanza della concreta possibilità di sanatoria del vizio, innanzi al notaio incaricato si pongono ostacoli di arduo superamento.

La seconda lascia ugualmente insoddisfatti perché fa trasparire un cortocircuito quando fa intendere che il legislatore abbia affidato l'operatività di una norma alla probabile attività fallace del notaio, al quale, invece, ha demandato la funzione di garantire la certezza dei rapporti commerciali.

La terza lascia ancor di più insoddisfatti perché l'applicazione della norma è garantita allorché il notaio, che ha diligentemente individuato il possibile vizio inficiante il titolo di provenienza, non informi l'acquirente, scegliendo di sopportare il rischio di un'eventuale azione di responsabilità per difetto di informazione. Quel prezioso difetto di informazione ha, però, consentito il consolidarsi della buona fede, il formarsi della pubblicità sanante e la stabilizzazione degli effetti dell'acquisto in favore proprio del sub acquirente che potrebbe poi lamentare l'inadempimento del mandato professionale.

Inoltre, sempre seguendo la tesi per la quale l'intervento del notaio, il quale informa il terzo potenziale sub acquirente, priva quest'ultimo del suo stato psicologico di buona fede, impedendo l'operare della pubblicità sanante, lascia insoddisfatti perché finisce per comparare due fattispecie. Più precisamente, ai fini dell'applicabilità della norma prevista dall'art. 2652 n.6) c.c. è indifferente che la nullità derivi, ad esempio, da mancanza della dichiarazione urbanistica resa dall'alienante ai sensi della legge 28 febbraio 1985 n. 47, ovvero da illiceità della causa; nulla cambia, trattandosi di fattispecie che possono essere entrambe stabilizzate negli effetti tramite la pubblicità sanante. Eppure, si tratta di vizi che hanno, certamente, un grado di percepibilità esteriore nettamente diverso e che portano con sé, innegabilmente, un grado di disvalore molto differente, in quanto la prima fattispecie si concreta in una nullità formale dovuta a mera dimenticanza della parte venditrice, laddove la seconda fattispecie si connota di illiceità, quindi, contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, ad esempio perché scaturente da violazione del divieto del patto commissorio.

Eppure, ancora, si tratta di due fattispecie che rischiano di scontare un «trattamento» del tutto irragionevole, incongruo e non proporzionato rispetto al grado di disvalore da ciascuna di esse portato, laddove si pensi che:

- nel primo caso l'esame del titolo di provenienza da parte del notaio potrebbe portare *icto oculi* alla constatazione della presenza del vizio di nullità formale, con conseguente disattivazione – o meglio non applicazione – del meccanismo della pubblicità sanante in caso di informazione fornita al terzo acquirente; pertanto, nel caso in cui fosse impossibile sanare il vizio, la conseguenza sarebbe la scelta tra il rifiuto di stipula e la stipula di un atto del tutto inefficace;

- nel secondo caso l'esame del titolo di provenienza da parte del notaio potrebbe condurre ad un risultato opposto, ossia la mancata rilevazione dell'illiceità della causa, laddove non vi fosse alcun elemento esteriore idoneo a far assumere *icto oculi* il convincimento o il fondato timore che l'atto di provenienza nasconda la causa di garanzia, con conseguente applicazione del meccanismo della pubblicità sanante e stabilizzazione degli effetti conseguenti alla stipula di un atto (il titolo di provenienza) in frode alla legge.

Non può non ammettersi, cioè, come la prima nullità, nell'ipotesi sopra esemplificata, connotata da minore disvalore⁴⁵ sociale per il solo fatto che sia caratterizzata da un maggior grado di percepibilità formale, possa finire per scontare, in realtà, un trattamento sanzionatorio più rigoroso, scaturente dalla mancata applicazione del rimedio della pubblicità sanante, e da una

⁴⁵ Ragionando esclusivamente in termini di formale dimenticanza o errore nella dichiarazione di parte.

conseguenza pratica applicativa – ossia la scelta tra il rifiuto di stipula e la stipula di un atto del tutto inefficace – irragionevole, incongrua e inadeguata rispetto alla tutela degli interessi sottostanti.

Al contrario, la seconda nullità, dipendente da illiceità della causa, connotata da alto disvalore sociale, finisce per ottenere un trattamento sanzionatorio più debole, concretantesi nell'applicazione del rimedio della pubblicità sanante, per il solo fatto che l'esame documentale del titolo di provenienza non abbia consentito l'emergere del vizio, in quanto molto difficilmente percepibile all'esterno. La mancata rilevazione del vizio dovrebbe portare, a rigore, ad integrare la buona fede del terzo potenziale sub acquirente.

Si propone una diversa soluzione della fattispecie al vaglio, prendendo spunto proprio dalla già menzionata Relazione del Guardasigilli al codice del 1942, il quale afferma un concetto essenziale in questa ricostruzione, ossia che «la norma [...] ha riguardo [...] alla situazione [...] dei terzi che in buona fede [...] abbiano fondato le loro legittime aspettative sulle risultanze dei pubblici registri e sul fatto che il titolo del loro autore non apparisse contestato».

In conclusione:

1. il notaio che si trovi di fronte ad un titolo di provenienza potenzialmente invalido valuterà in piena autonomia e con la diligenza, prudente apprezzamento ed alta professionalità che contraddistinguono la pubblica funzione, il caso concreto e ricercherà la soluzione nel contemperamento degli interessi emergenti. Nell'esplicazione della funzione anti-processualistica e di garanzia di certezza dei rapporti giuridici è assolutamente ed indubbiamente opportuno tentare di sanare il titolo di provenienza con tutti i mezzi ragionevolmente possibili.

2. Laddove non possa essere sanato il vizio inficiante il titolo di provenienza, ovvero la sanatoria risulti oltremodo complessa, può essere opportuno che il notaio valuti la ricorrenza dei requisiti formali richiesti dall'art. 2652 n.6 c.c., ossia, in particolare, il decorso di almeno cinque anni dalla data della trascrizione del titolo di provenienza che si reputasse invalido e l'insussistenza di trascrizioni pregiudizievoli tramite ispezioni nei pubblici registri immobiliari.

2.1. Laddove vi fossero i presupposti richiesti dalla legge ed in mancanza di ulteriori dati o informazioni particolarmente significativi di cui il notaio fosse messo a diretta conoscenza dalle parti, valutando attentamente il caso concreto e mirando al concreto e ragionevole bilanciamento degli interessi, si presume, come per legge, la buona fede nel terzo (potenziale) sub acquirente con riferimento alla validità del precedente titolo di provenienza.

In ogni caso, si può ritenere realizzato un acquisto utile, in quanto protetto dal meccanismo della pubblicità sanante.

2.2. Laddove non fossero decorsi i cinque anni dalla data della trascrizione del titolo di provenienza che si assumesse invalido, allora è essenziale informare adeguatamente il cliente, affinché comprenda i potenziali e rilevanti rischi di un acquisto siffatto.

Il beneficio della stabilizzazione degli effetti prevista dalla pubblicità sanante scatterà dopo la stipula solo se ed al momento in cui si verificheranno tutti i presupposti previsti dall'art. 2652 n.6 c.c.